El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Ejecutivo con pretensión real

Ejecutante (s) : Adriana Bedoya Hidalgo

Ejecutado (s) : Luis Ángel Aristizábal Ramírez

Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-003-2018-00467-01

Mag.Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: RECURSO DE APELACIÓN / PRESUPUESTOS DE VIABILIDAD / SUSTENTACIÓN / NULIDADES PROCESALES / TAXATIVIDAD.**

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o condiciones para tener la posibilidad de recurrir, al decir de la doctrina procesal naciona, a efectos de examinar el tema de apelación. (…)

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como acota la doctrina patria.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia reseñada, con claridad advierte esta Magistratura que para este caso en particular se incumple la exigencia de la sustentación, habida cuenta de que el impugnante, en manera alguna expuso los motivos por los cuáles considera que la a quo no debió rechazar de plano las nulidades, es decir, dejó de explicar por qué, en su parecer, sí había atendido el precepto 135, CGP, específicamente, el principio de la especificidad o taxatividad y, como consecuencia de ello, era dable que la funcionaria las decidiera de fondo. (…)

El recurso de apelación no es una mera manifestación aislada de disconformidad por parte de los intervinientes ante una decisión que afecta sus intereses, en realidad, equivale a una labor seria y juiciosa que implica el estudio de aquellos puntos sobre los cuales se discrepa, para luego refutarlos o controvertirlos fundadamente, teniendo en cuenta que la gestión de la segunda instancia, en últimas, es la de auscultar en los argumentos de la impugnación para concluir, si según los motivos expuestos allí, le asiste razón o no. (…)

Válido traer a colación lo expuesto por la Alta Magistratura (2019), respecto de la especificidad o taxatividad como principio orientador del régimen de nulidades, a saber:

“… no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin ley que expresamente la establezca (…). La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, por manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial…”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada que presentó, en el proceso referenciado, el apoderado judicial de la parte pasiva, contra el auto que rechazó las nulidades invocadas, de acuerdo con las apreciaciones jurídicas, que a continuación se expondrán.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Data del 17-07-2019 y rechazó de plano la anulación del trámite, de conformidad con el artículo 135, CGP, porque se cimentó en causales distintas de las señaladas en el artículo 133, ibídem; recurrido en apelación, se concedió ante este Tribunal con decisión del 29-07-2019 (Folios 75 y 84, copias cuaderno principal).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

El recurrente aduce que invocó las causales 3ª, 5ª y 6ª del artículo 133, ib., con fundamento en que la funcionaria: (i) Dejó de pronunciarse sobre el pago de la obligación, pese a que lo acreditó con el material probatorio arrimado con la contestación; además, su contraparte así lo reconoció; (ii) Omitió *“practicar”* las pruebas aportadas, simplemente, porque fue extemporánea la contestación; y, (iii) Pretermitió la oportunidad para ejercitar el derecho de defensa, pues lo condenó en costas, sin tener en cuenta que demostró el pago efectivo.

Además, alega la *“nulidad sustancial”* fundada en *“(…) que se está cobrando una obligación inexistente y a un obligado que no lo es (…)”.*  Depreca declarar la nulidad de lo actuado desde la orden de pago, inclusive, y condenar en costas a la ejecutante (Sic) (Folios 76-80, copias cuaderno principal).

Importa reseñar que en la petición de nulidad no precisó que estaba invocando dichas causales; puntualmente, reseñó: (i) Falta de legitimación por pasiva porque el ejecutado no suscribió los títulos valores; (ii) Cobro de lo no debido porque la actora reconoció el pago de la obligación y omitió justificar cómo imputó los pagos a una acreencia diferente; y, (iii) Falta de pronunciamiento sobre la admisibilidad de la contestación de la demanda, en lugar, de rechazarla por extemporánea (Folios 71-75, copias cuaderno principal).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional

La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.

* 1. Los requisitos de viabilidad de un recurso

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el maestro López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2017)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9).

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia reseñada, con claridad advierte esta Magistratura que para este caso en particular se incumple la exigencia de la sustentación, habida cuenta de que el impugnante, en manera alguna expuso los motivos por los cuáles considera que la *a quo* no debió rechazar de plano las nulidades, es decir, dejó de explicar por qué, en su parecer, sí había atendido el precepto 135, CGP, específicamente, el principio de la especificidad o taxatividad y, como consecuencia de ello, era dable que la funcionaria las decidiera de fondo.

Oportunas aquí las palabras de la doctrina judicial del órgano de cierre de la especialidad[[10]](#footnote-10), que tiene dicho inveteradamente, por demás, que:

4.4.1. Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámicas[[11]](#footnote-11), más bien supone:

 1. Explicar clara y coherentemente las causas por las cuales debe corregirse una providencia. Es sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada.

 2. Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).

 3. Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada.

 4. Tampoco es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide.

5. Es hacer explícitos los argumentos de disentimiento y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida. Las Sublíneas y las versalitas son de este escrito.

El recurso de apelación no es una mera manifestación aislada de disconformidad por parte de los intervinientes ante una decisión que afecta sus intereses, en realidad, equivale a una labor seria y juiciosa que implica el estudio de aquellos puntos sobre los cuales se discrepa, para luego refutarlos o controvertirlos fundadamente, teniendo en cuenta que la gestión de la segunda instancia, en últimas, es la de auscultar en los argumentos de la impugnación para concluir, si según los motivos expuestos allí, le asiste razón o no.

Así las cosas, se declarará inadmisible el recurso, dado que el recurrente refirió unos motivos fácticos y jurídicos (Repitió lo argumentado en la petición de nulidad) que carecen de correspondencia con los argumentos expuestos en la decisión atacada (Taxatividad).

* 1. Las razones adicionales

Con todo, si en gracia de discusión se considerara atendido el prepuesto reseñado, advierte esta Superioridad que la alzada también estaría destinada al fracaso, pero porque la decisión confutada se ajustó a las reglas de la institución de las nulidades, en la medida en que el interesado sí desatendió el principio de la taxatividad. Al respecto puede consultarse la doctrina de los profesores Canosa T.[[12]](#footnote-12), López B.[[13]](#footnote-13), Azula C.[[14]](#footnote-14), Rojas G.[[15]](#footnote-15) y Sanabria S.[[16]](#footnote-16)

Válido traer a colación lo expuesto por la Alta Magistratura (2019)[[17]](#footnote-17), respecto de la especificidad o taxatividad como principio orientador del régimen de nulidades, a saber:

“… no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin ley que expresamente la establezca (…). La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, por manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene sabido que “… nuestro Código de Procedimiento (…), establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas (…) (G.J.t.XCI pág.449) (SC037-1995 de 22 marzo 1995, rad.4459)” (SC5512-2017, 24 abr. 2017, rad.2007-00356-01)…”

En ese orden de ideas, lo cierto es que: (i) La falta de legitimación por pasiva; (ii) El cobro de lo no debido; y, (iii) La ausencia de resolución sobre la admisibilidad de la contestación de la demanda(Folios 71-74, ibídem), son *“irregularidades”* disímiles a las determinadas por el legislador (Artículos 14, 16, 36, 38, 40, 107, 121, 133 y 164, CGP) [[18]](#footnote-18); por lo tanto, fue correcto que la *a quo* las rechazara de plano (Artículo 135-4º, ibídem).

Ahora bien, el recurrente en su escrito, aparentemente, refiere que realmente invocó las contempladas en los numerales 3º, 5º y 6º del artículo 133, CGP (Folios 76-80, ibídem); empero, a más de que debió así hacerlo ante el despacho cognoscente (Artículo 135-1º, ib.), se erigen en argumentos y hechos incongruentes con esas causales.

En efecto, se alega que la juzgadora: (i) Dejó de pronunciarse sobre el pago alegado; (ii) Omitió *“practicar”* las pruebas aportadas porque la contestación fue extemporánea; y, (iii) Pretermitió la oportunidad para ejercitar el derecho de defensa, pues, condenó en costas, sin tener en cuenta que estaba demostrado el pago efectivo de las acreencias.

Para esta Sala Especializada, es evidente que esos supuestos carecen de conexión con las mentadas causales; en contraste, colige que su orientación principal es que se retrotraiga la actuación para que se decidan los medios exceptivos; es decir, que se pase por alto que respondió por fuera del plazo (Artículo 442-1º, CGP) y se deje de aplicar la consecuencia legal (Artículos 440-2º y 468-3º, CGP).

Se itera que esta institución no fue creada para enmendar aparentes irregularidades procesales, menos para revivir etapas procesales debidamente agotadas, ni cuestionar providencias ejecutoriadas; si el interesado estaba en desacuerdo con la desestimación del escrito de excepciones, debió entonces ejercitar los mecanismos ordinarios de que disponía para hacerlo, en lugar de acudir al régimen de nulidades procesales.

1. LAS DECISIONES

En atención a lo discurrido (i) Se declarará inadmisible la alzada; y, (ii) Se devolverá el expediente al juzgado de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E

1. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación.
2. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC12737-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. SC-10223-2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. C-365 de 18 de agosto de 1994; C-165 de 17 de marzo de 1999, expediente D-2188. [↑](#footnote-ref-11)
12. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el Código General del Proceso, 7ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 2017, p.17. [↑](#footnote-ref-12)
13. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.909 ss. [↑](#footnote-ref-13)
14. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá, 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-14)
15. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de Derecho Procesal, tomo II, Procedimiento Civil, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.602-603. [↑](#footnote-ref-15)
16. SANABRIA S., Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, p.124. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. AC2727-2018, tambien pueden consultarse la AC485-2019, AC461-2019, SC5408-2018 y SC15413-2014, entre muchas. [↑](#footnote-ref-17)
18. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de Derecho Procesal, tomo II, Procedimiento Civil, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.602-603. Explica el tratadista: *“(…) Las causales de nulidad del proceso civil están específicamente relacionadas en el código. Sin embargo, tal vez sea bueno advertir que no todas se hallan en el mismo precepto (art. 133), por lo que luce inexacto el enunciado de la disposición cuando expresa que “solamente en los siguientes casos” el proceso puede ser anulado (…)”* [↑](#footnote-ref-18)